

Sentencia T-408/10

ACCION DE TUTELA CONTRA LAUDO ARBITRAL-Procedencia excepcional

Referencia: expediente T-2552495

Acción de tutela instaurada por David Alfonso Vargas Vargas contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, convocado por Dora Lilia Tamayo Manrique en representación de sus menores hijos Camilo Alfonso Vargas Tamayo y Andrés David Vargas Tamayo contra David Alfonso Vargas Vargas e Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S en C. “Invarta & Cía. S en C”.

Magistrada Ponente:
Dra. MARÍA VICTORIA CALLE
CORREA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias de noviembre 11 de 2009, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá y de diciembre 18 de 2009, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, que decidieron sobre la acción de tutela instaurada por el señor David Alfonso Vargas Vargas a través de apoderado judicial contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá convocado por Dora Lilia Tamayo Manrique en representación de sus menores hijos Camilo Alfonso Vargas Tamayo y Andrés David Vargas Tamayo contra David Alfonso Vargas Vargas e Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S en C. “Invarta & Cía. S en C”.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 26 de febrero de 2010, proferido por la Sala de Selección Número Dos y repartido a la Sala Primera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano David Alfonso Vargas Vargas actuando a través de apoderado judicial, instauró, el 23 de octubre de 2009, acción de tutela contra el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá convocado por Dora Lilia Tamayo Manrique en representación de sus menores hijos Camilo Alfonso Vargas Tamayo y Andrés David Vargas Tamayo contra David Alfonso Vargas Vargas e Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S en C. “Invarta & Cía. S en C”, bajo la consideración de que esta autoridad judicial incurrió en vía de hecho por la vulneración del derecho al debido proceso al desconocer el principio de la cosa juzgada y por falta de competencia con el laudo arbitral proferido el 9 de octubre de 2009.

1. Cuestión previa. Hechos relacionados con el trámite del proceso arbitral.

1.1. Mediante escrituras públicas No.3049 del 26 de agosto de 1999 de la Notaria 12 del Circuito de Santafé de Bogotá se constituyó la sociedad Inversiones Vargas Tamayo y Compañía Sociedad en Comandita Simple Invarta & Cía. S en C., siendo inicialmente socia gestora Dora Lilia Tamayo Manrique y por reforma de estatutos contenida en la escritura pública No. 1687 de 16 de diciembre de 1999 de la Notaria 64 del Circuito de Santa Fé de Bogotá, fue cambiada por el señor David Alfonso Vargas Vargas, con un capital social de \$20.000.000,00 aportados por los socios comanditarios Camilo Alfonso y Andrés David Vargas Tamayo, menores hijos de Dora Lilia Tamayo y David Alfonso Vargas.

1.2. En el artículo décimo séptimo de los estatutos se estipuló la cláusula compromisoria en los siguientes términos:

“ARTÍCULO DECIMO SEPTIMO: CLAUSULA COMPROMISORIA: todas las diferencias que ocurrieren entre los socios y la sociedad o entre aquellos por razón del contrato social durante el término de su duración o en el periodo de liquidación serán sometidas a la decisión de árbitros elegidos así: dos árbitros por las partes de común acuerdo y un tercero designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá a petición de cualquiera de las partes. En caso de falta de acuerdo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que una de las partes remitiere a la otra la lista de sus candidatos, los tres árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. Se entiende por parte la persona o grupo de personas que sustentan una misma pretensión. La instalación y funcionamiento del Tribunal que sesionará en Santafé de Bogotá y decidirá en derecho. Se ajustará a las normas contempladas en el Libro Sexto (6°-) del Título Tercero (3°-) del Código de Comercio.”

1.3. El 10 de junio de 2008, con fundamento en dicha cláusula, la señora Dora Lilia Tamayo Manrique en nombre y representación de sus menores hijos, solicitó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento pactado con el objeto de resolver las diferencias con el socio gestor David Alfonso Vargas Vargas.

1.4. Los hechos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera: (i) el señor David Alfonso Vargas Vargas ha adquirido, transferido e hipotecado algunos de los inmuebles de la sociedad, sin rendir informe ni dar explicación alguna de los dineros procedentes de la venta y de las hipotecas, utilidades, frutos, rendimientos, ni sobre la forma en que fueron reinvertidos dichos dineros a favor de la sociedad, confundiendo la administración que le corresponde en su condición de socio gestor con sus intereses personales; (ii) la sociedad viene explotando también las Panaderías San Isidro y Boyacense, sin reportar informes sobre su administración; (iii) la compra y venta de vehículos, prevista dentro del objeto social está siendo realizada por la sociedad Coches AV GUTIERREZ E.U., de propiedad de su compañera permanente Rosalba Gutiérrez, con lo cual ha disminuido el patrimonio de INVARTA & Cía. S EN C, adquiriendo para COCHES AV GUTIERREZ E.U. bienes con dineros tomados de los fondos sociales; (iv) en diligencia judicial ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Segunda Delegada contra el Lavado de Activos, el señor David Alfonso Vargas Vargas aceptó la simulación de varias operaciones y enajenaciones realizadas a favor de su compañera Rosalba Gutiérrez a través de COCHES AV GUTIERREZ E.U; (vi) la conducta desplegada por el señor David Alfonso Vargas Vargas constituye causal para removerlo del cargo, por el detrimento patrimonial causado a la sociedad con la constitución y puesta en marcha de COCHES A V GUTIERREZ E.U. con el mismo objeto social, en la que funge como representante legal, habiendo destinado a ella activos de INVARTA & Cía. S EN C.; y (vii) Al disolverse y liquidar la sociedad conyugal por mutuo acuerdo que existió entre Dora Lilia Tamayo Manrique y David Alfonso Vargas Vargas, los bienes fueron traspasados a INVARTA & Cía. S EN C. con el propósito de mantener la unidad patrimonial a través de la sociedad a favor de sus hijos menores como socios comanditarios.

1.5. Las pretensiones de la demanda se concretan en que se declare que el señor David Alfonso Vargas Vargas en su calidad de administrador, representante legal y socio gestor de la sociedad “INVARTA & Cía. S EN C”:

A. No ha cumplido con su obligación social y legal de: (i) rendir e informar a la junta de socios acerca de la recaudación e inversión de los fondos de la sociedad, la situación actual de los negocios sociales en marcha y los resultados económicos de la sociedad desde el año 1999; (ii) presentar la información contable al fin de cada ejercicio, así como balances, estados financieros, situación patrimonial, estados de pérdidas y ganancias, reporte de utilidades, inventario de bienes que conforman el acervo de la sociedad, desde el año 1999;

B. Ha malversado, no ha invertido, ni reintegrado a la sociedad los dineros obtenidos de: (i) las operaciones de venta e hipoteca realizadas sobre algunos de los bienes de propiedad de la mencionada sociedad; (ii) la explotación y ejercicio de la propiedad de algunos de los bienes, por las sumas que se declaren probadas; (iii), las operaciones de venta sobre algunos de los bienes

inmuebles, por las sumas que se declaren probadas; y (iv) la explotación, tenencia y ejercicio de la propiedad de los establecimientos de comercio, por las sumas que se declaren probadas; y

C. Ha utilizado indebidamente recursos propios de la mencionada sociedad para la adquisición a favor de la sociedad COCHES A V GUTIERREZ E. U., de algunos bienes, en detrimento de los socios comanditarios convocantes a este Tribunal, por las sumas que se declaren probadas.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se ordene: (i) rendir cuentas a los socios comanditarios acerca de la obtención de recursos e inversión de los fondos de la sociedad, la situación actual de los negocios sociales en marcha y resultados económicos de la sociedad, especificando las utilidades obtenidas a la fecha; (ii) un balance general de pérdidas y ganancias junto con el inventario respectivo de los bienes que conforman el acervo de la sociedad, desde el año 1999; (iii) el pago a favor de la sociedad, de todas las sumas que se declaren probadas por los productos o frutos provenientes de las operaciones de venta hipoteca realizadas sobre los bienes de propiedad de la mencionada sociedad, o de la explotación y ejercicio de la propiedad de los bienes, o por las operaciones de venta sobre los bienes inmuebles, o por la explotación, tenencia y ejercicio de la propiedad de los establecimientos de comercio; (iv) el pago o reintegro a favor de la mencionada sociedad o sus socios comanditarios, de todas las sumas que se declaren probadas fueron utilizadas indebidamente por el mencionado señor para la adquisición de los bienes; (v) la entrega de los dividendos y/o utilidades generadas por la compañía a favor de los dos socios comanditarios a partir del 16 de diciembre de 1999 a 31 de diciembre de 2007; (vi) el relevo inmediato del socio gestor David Alfonso Vargas Vargas de su cargo y en su lugar se nombre en ese mismo cargo a la demandante y representante legal de los menores Dora Lilia Tamayo Manrique; (vii) la entrega de todos los bienes muebles, inmuebles, establecimientos de comercio, contabilidad, documentos y demás elementos que pertenezcan a la sociedad al nuevo socio gestor; (viii) como consecuencia de la declaración anterior y después de rendido el informe pedido en estas pretensiones, se decrete la disolución y liquidación de la sociedad INVARTA & Cía. S en C, ordenándose la devolución a los socios comanditarios de todos los bienes que le corresponden como tal, ya que fueron los únicos aportantes de capital y se les indemnice por daños y perjuicios proporcionados a los mismos, (viii) que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al convocado en arbitramento, señor, David Alfonso Vargas Vargas.

1.6. El 23 de junio de 2008, el apoderado judicial de la convocante presentó escrito complementando su demanda.

1.7. La Cámara de Comercio de Bogotá designó los árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento.

1.8. El 17 de julio de 2008, mediante auto No.1 se declaró legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento para dirimir en derecho las diferencias

ocurridas y el Tribunal inadmitió la solicitud de convocatoria arbitral por no reunir los requisitos previstos en los numerales 3 y 5 del artículo 85 del CPC, para integrar la demanda y su complementación y precisar el objeto del poder conferido al apoderado judicial.

1.9. Subsana la demanda y con nuevo apoderado, mediante auto No.2 del 5 de agosto de 2008 el Tribunal requirió a la parte convocante para adecuar la solicitud de convocatoria.

1.10. El 29 de agosto de 2008 mediante auto No.3, el Tribunal admitió la solicitud de convocatoria y corrió traslado a la parte convocada, quien interpuso recurso de reposición, que fue denegado mediante auto No. 4 proferido en audiencia de 18 de septiembre de 2008, en el que además confirmó el auto admisorio de la demanda.

1.11. En escrito radicado el 2 de octubre de 2008, por conducto de apoderado judicial, el convocado David Afonso Vargas Vargas contestó la demanda para oponerse a las pretensiones, pronunciarse sobre los hechos y proponer excepciones de mérito que denominó indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de asunto susceptible de transacción y admisión de la solicitud de convocatoria sin el lleno de los requisitos procesales previstos en los artículos 75 y 85 del CPC.

1.12. El 7 de octubre de 2008 la parte convocante reformó la demanda vinculando a INVERSIONES VARGAS TAMAYO & Cía. LTDA, la cual fue inadmitida por auto No. 5 de 17 de octubre de 2008. Una vez subsanada, fue admitida el 4 de noviembre de 2008 por auto No. 6, corriendo traslado al convocado en los términos del artículo 89 del CPC, quien interpuso recurso de reposición que fue denegado mediante auto No.7 del 5 de diciembre de 2008, en el que además se admitió la reforma de la demanda.

1.13. La convocante describió el traslado de las excepciones en escrito radicado el 10 de octubre de 2008.

1.14. El 10 de noviembre de 2008, la Procuraduría General de la Nación, ante la comunicación de inicio del trámite arbitral, informó que de conformidad con el artículo 45 del decreto ley 262 de 2000 *"en lo que respecta a los Tribunales de Arbitramento, su intervención solo es necesaria para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del medio ambiente."*

1.15. El 19 de diciembre de 2008, el apoderado de INVARTA & Cía. S EN C contestó la reforma de la demanda oponiéndose a las pretensiones, pronunciándose sobre los hechos y formulando excepción de mérito.

1.16. La convocante describió el traslado de las excepciones en escrito radicado el 23 de enero de 2009.

1.17. Según acta N° 9, el 4 de febrero de 2009 se surtió audiencia de

conciliación, conviniéndose que el señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS rendiría informe de gestión y estados financieros de los últimos años, a partir del año 2004, el 5 de marzo de 2009. Dicha formula de acuerdo conciliatorio, fue aprobada por auto No.10, en el que se advirtió a las partes que lo acordado hace tránsito a cosa juzgada

1.18. Según acta No.10, el 5 de marzo de 2009, el convocado DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS presentó el informe de gestión y los estados financieros de los últimos 5 años de la sociedad INVARTA & Cía. S EN C, corriéndosele traslado de los mismos a la convocante, con suspensión de la audiencia para continuarla el 9 de marzo de 2009.

1.19. Según acta No.11, el 9 de marzo de 2009 se reanudó la audiencia de conciliación, declarándose fracasada la etapa conciliatoria. Advirtiendo *“que lo referido al objeto del litigio, en cuanto a la rendición de cuentas fue conciliado por las partes y aprobado por el Tribunal en auto anterior.”*

1.20. El apoderado de la convocante radicó escrito el 12 de marzo de 2009, manifestando su radical inconformidad con el informe de gestión y los estados financieros y advirtiendo que se tiene por no cumplida la entrega de documentos contables y rendición de cuentas presentados por el demandado. El mismo día también presentó escrito modificando la solicitud de pruebas contenida en la demanda.

1.21. Fracasada parcialmente la etapa conciliatoria, el 14 de abril de 2009 mediante auto No. 12, el Tribunal se declaró competente para conocer del proceso arbitral precisando los tres aspectos sobre los cuales se pronunciaría. Esta providencia no fue impugnada y por tanto quedó en firme, continuando el Tribunal con lo que en Derecho correspondía.

1.22. Mediante auto No. 14 proferido en audiencia de 14 de abril de 2009, el Tribunal decretó las pruebas del proceso, siendo impugnada la providencia por el apoderado de la parte convocante, en lo que refería a la negativa del Tribunal a su solicitud de oficiar a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda Distrital de Bogotá para la remisión de las declaraciones de impuestos nacionales y distritales, con el argumento que eran necesarios para analizar el movimiento de la sociedad ya que a su juicio, en tales entidades reposaban los documentos oficiales que el contribuyente declaró. De igual forma, el apoderado de la parte convocada interpuso recurso de reposición contra el decreto de pruebas del proceso, a efecto que las testimoniales solicitadas fueran negadas por improcedentes pues, en su concepto, no existe relación directa con las pretensiones de la convocante, pues se trata de terceras personas no socias de INVARTA & Cía. S EN C.

En el mismo auto, el Tribunal desestimó los recursos interpuestos dejando en firme el auto de pruebas del proceso, por considerar que los documentos que se pretendían allegar con los oficios solicitados, debía tenerlos la sociedad; y que la parte convocante había determinado en su solicitud, el objeto de prueba

de las declaraciones de terceros pedidas, Además difirió el pronunciamiento sobre las pruebas de inspección judicial con intervención de peritos solicitada sobre libros de COCHES AV GUTIERREZ EU, los inmuebles denominados San Cayetano y Santa Lucía Brujas, y la exhibición de documentos de terceros relacionados comercialmente con la convocada INVARTA & Cía. S EN C, concediendo un término para la aportación de algunos documentos.

1.23. Vencido el término, en auto No. 21 el Tribunal negó la exhibición de documentos y papeles contables relacionados con operaciones comerciales celebradas entre COLANTA S.A. e INVARTA & Cía. S EN C por cuanto no se aportó el certificado de existencia y representación de la primera; se negó igualmente por improcedente la inspección judicial con intervención de perito sobre los inmuebles denominados San Cayetano y Santa Lucía Brujas aduciendo que siendo de propiedad de INVARTA & Cía. S EN C su explotación debía reflejarse en su contabilidad. Se decretaron como pruebas las documentales aportadas por las partes dentro de la oportunidad legal para ello, el 27 y 29 de abril de 2009, rindieron testimonio los señores Edgar Antonio Hernández Vargas, Ana Rosalba Gutiérrez Piñeros, Jonathan Stivents Cano Saavedra y Jorge Humberto Rojas Melo y el 5 de mayo de 2009, rindió testimonio el señor Januario Cano Arenas quien en un principio fue citado con el nombre de Mario Cano. Tales declaraciones fueron grabadas y de su transcripción se corrió traslado a las partes conforme al artículo 109 del C.P.C.

También se practicaron los interrogatorios de parte del convocado David Alfonso Vargas Vargas y de la convocante Dora Lilia Tamayo Manrique el 29 de abril de 2009 y el 24 de julio de 2009 el señor David Alfonso Vargas Vargas dio respuesta a dos preguntas formuladas en la diligencia de interrogatorio de parte que quedaron aplazadas. Los interrogatorios fueron grabados y de su transcripción se corrió traslado a las partes conforme al artículo 109 del CPC.

Se ofició al Ministerio de Transporte y a la Secretaría de Tránsito de Bogotá, para que informara sobre los vehículos registrados a nombre de la sociedad, al DAS inmigración para que certificara entradas y salidas del país de la señora Dora Lilia Tamayo Manrique, a la oficina de reparto de la Rama Judicial para que certificara si contra David Alfonso Vargas Vargas cursaba demanda de suspensión de patria potestad en relación con sus menores hijos Camilo Alfonso y Andrés David Vargas Tamayo y al Juzgado 3 de Familia de Bogotá para que a costa del interesado expidiera copia auténtica del expediente de divorcio de David Alfonso Vargas Vargas y Dora Lilia Tamayo Manrique. También se exhibieron algunos documentos de terceros y el 24 de junio de 2009, se practicó dictamen pericial que rindió el perito Iván Ernesto Díaz Morales. Corrido el traslado correspondiente, el dictamen pericial fue objetado por error grave.

1.24. Practicadas las pruebas decretadas se declaró cerrada la instrucción, citando a las partes para alegar de conclusión lo que tuvo lugar en audiencia de 9 de septiembre de 2009 en la que las partes presentaron sus alegaciones

orales finales, haciendo entrega de los resúmenes escritos correspondientes.

1.25. En relación con las consideraciones que tuvo en cuenta el tribunal para adoptar las decisiones, se tiene lo siguiente:

- Para resolver la objeción presentada frente al dictamen, el Tribunal señala que los argumentos esgrimidos por el apoderado de la convocada no son reparos que tengan la calidad de errores graves, pues simplemente evidencian el desacuerdo del apoderado con el criterio expuesto por el Perito. Por el contrario el Tribunal estima que el dictamen rendido por el señor Iván Ernesto Díaz Morales *“resuelve los interrogantes formulados, sin hacer cambios en las cualidades de los documentos sometidos a su consideración, ciñéndose a lo observado en ellos. Precisamente y en concordancia con lo que se dirá más adelante, el perito rindió su experticia con el material que se le puso a disposición, enfatizando en que la contabilidad no fue llevada técnicamente y conforme con las disposiciones legales que rigen la materia.”*

- Advierte que analizará las pretensiones en un orden diferente al que se formularon, puesto que es necesario para su estudio *“acudir a los hechos sustento de la demanda, captando así el verdadero querer del demandante, pues la forma como ha planteado el petitum, en especial lo referente a las consecuenciales, pone de presente pretensiones confusas que el Tribunal debe analizar y decidir en forma que armonice con lo pedido por la convocante.”*

- Destacó las pruebas que consideró inconducentes, sustentando en todo caso las razones para ello.

- Consideró que siendo la materia contable de la mayor relevancia, se apoya para su análisis en el dictamen pericial que le parece razonable y bien fundamentado, así como en todo el material probatorio puesto a disposición a través de documentos y pruebas testimoniales, para concluir que: *“queda demostrado y puede afirmarse, entonces, que la contabilidad presentada por la administración de Invarta & Cía. S en C, ha sido llevada de manera irregular, con las consecuencias legales que tal situación conlleva. Así las cosas, carece de eficacia probatoria en favor del comerciante obligado a llevarla por cuanto entre los asientos y los comprobantes de cuentas no existe la debida correspondencia, según lo dispone el artículo 59 del estatuto mercantil. Que, igualmente, quedó demostrado que en la contabilidad no se aplicaron las normas técnicas generales relacionadas con el reconocimiento de los hechos económicos, la causación, la medición del valor histórico, las provisiones, los asientos, la verificación de las afirmaciones, los ajustes, así como tampoco las normas técnicas específicas - en especial las relacionadas con los inventarios - de que tratan los capítulos 1 y II del decreto 2649/93. Que se desconocieron las normas técnicas sobre revelaciones, sobre registro y sobre libros como ordena el capítulo 111 del mencionado decreto reglamentario, por lo que no es idónea tampoco para preparar los estados financieros, pues aquellos deben ser elaborados con fundamento en los libros en los cuales se hubieran asentado los comprobantes, por expresa disposición*

del artículo 125 del decreto en cuestión.”

En lo que tiene que ver con el informe de gestión, el Tribunal resalta que también es insuficiente e incompleto puesto que no se observan los elementos señalados por el artículo 1° de la Ley 603 de 2.000, toda vez que en ellos no se hace mención a los hechos relevantes, ni a la evolución previsible de la sociedad, ni a las operaciones celebradas con los socios y con los administradores, por cuanto el socio gestor figura como acreedor por préstamos que él mismo reclama y celebró contrato de arrendamiento con una empresa unipersonal de la cual es su administrador, así como tampoco se observa en su texto la referencia al cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor por parte de la sociedad.

Por lo anterior llega a la conclusión de tener por inadmisibles e inaceptables las rendiciones de cuentas respectivas por los años 2.004 a 2.007 presentadas en la audiencia de conciliación, *“por cuanto en ésta solamente se cumplió con la formalidad de hacer entrega física de los documentos que decían contener las rendiciones, lo que, no implica de suyo el cumplimiento mismo de la obligación adquirida, y por ello se dijo en su oportunidad, en la audiencia contenida en el acta No.12, folios 242 a 254 del cuaderno principal, que habiendo conciliado las partes lo relacionado con la entrega de la presentación de cuentas y estados financieros, el Tribunal sólo se pronunciaría respecto de las pretensiones primera, segunda y octava, si fuere necesario analizar los informes presentados por la parte convocada, como en efecto sucedió.”*

Señala el Tribunal diciendo que los estados financieros presentados en la audiencia del 14 de abril de 2.009, correspondientes al corte de ejercicio del año 2.008, no llegaron acompañados de su informe de gestión, lo cual tampoco es una rendición de cuentas en los términos legales.

De acuerdo con todas estas consideraciones, el Tribunal consideró necesario ordenar al señor David Alfonso Vargas Vargas en su calidad de socio gestor la rendición de cuentas a los socios comanditarios, con su informe y estados financieros, en la forma como fue solicitada por la totalidad de éstos, sin que ello implique que se trata de una rendición judicial, sino de un mandato en tal sentido para que se cumpla con lo ordenado en la normatividad societaria. Esta rendición se ordenará sin perjuicio de las obligaciones que la ley señala en tal sentido al representante legal al separarse del cargo (art. 318 C de Co.)

- Encontró configurada también el Tribunal, las causales de incompatibilidades consagradas para los socios colectivos en el numeral 4 del artículo 296 del C. Co.¹, aplicable al socio gestor por reenvío, lo que da lugar a la exclusión del consocio responsable de conformidad con lo expuesto en el

¹ El numeral 4° del artículo 296 del C.Co. dispone: *“Todo socio deberá obtener autorización expresa de sus consocios para: (...) // 4. Formar parte de sociedades por cuotas o partes de interés, intervenir en su administración o en las compañías por acciones que exploten el mismo objeto social.”*

artículo 297 del C.Co.². Lo anterior, por haber comprobado que el señor David Alfonso Vargas Vargas simultáneamente era socio gestor de Invarta & Cía. S en C y representante legal de Coches AV Gutierrez EU, con lo cual el Tribunal *“dará por cierta la violación del numeral 4 del artículo 296 del C.Co., con base en las consideraciones anteriores. No se probó por parte del convocado que él haya procedido de esa manera con la autorización de los demás socios de Invarta, como le correspondía si quería impedir el efecto de configuración de la causal de exclusión. El convocado o no advirtió suficientemente la importancia que tenía esta carga probatoria, o sencillamente no tenía manera de cumplir con sus exigencias: en cualquier caso, debe soportar en exclusiva las consecuencias de no haberla satisfecho.”*

- En razón a que la demandante presentó los hechos de la demanda de forma desordenada, el Tribunal procedió a su interpretación indicando que: *“La defectuosa arquitectura de la demanda hace necesario que el Tribunal la interprete adecuadamente, a fin de cumplir con el deber que tiene de escudriñar sus verdaderos sentidos y alcances, porque, como reiteró la Sala de Casación Civil en sentencia S-122 de 2005, “(...) a nadie se le escapa que la facultad de interpretar la demanda es una preciosa facultad que tiene el juez para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde.” Lejos del rigor del procedimiento quiritario, al juez le corresponde interpretar la demanda en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 230 de la Constitución).”*

Concluye en afirmando que en cuanto a los hechos: *“puede entresacarse al menos que, a juicio del actor, el gestor incurrió en conductas que le estaban prohibidas, al haber intervenido en la administración de una empresa unipersonal que se dedicó al mismo fin de comercialización de vehículos que tenía Invarta, y que esa circunstancia, entre otras, amerita su exclusión.”*

- El Tribunal también encuentra probado el retiro de bienes de la sociedad por parte del socio gestor, lo que amerita su exclusión como socio gestor puesto que: *“Tanto la declaración del testigo como la carencia de toda demostración de que esa deuda que se extinguía era efectivamente de la sociedad y no del gestor y de la madre de los comanditarios, le permite concluir al Tribunal que un bien de propiedad de la sociedad fue dado en pago de una deuda que no era de la compañía, sino del propio socio gestor que la representaba y de Dora Lilia Tamayo, persona ésta última que no tiene la condición de parte en el contrato de sociedad.”* Por ello sostiene que: *“Disponer de esta manera de un bien social en beneficio propio equivale a retirar bienes de la sociedad, en perjuicio de esta última e, indirectamente, de los socios comanditarios. Se depauperó así la compañía, al sacar del acervo que integra su activo un bien,*

² El artículo 297 del C.Co. indica: *“Los actos que infrinjan los dos primeros ordinales del artículo anterior no producirán efecto alguno respecto de la sociedad ni de los demás socios. // La infracción de los ordinales tercero y cuarto dará derecho a los socios a la exclusión del consocio responsable, a la incorporación al patrimonio social de los beneficios que le correspondieren y al resarcimiento de los daños que ocasionare a la sociedad. Aprobada la exclusión, el representante legal de la compañía solemnizará la correspondiente reforma estatutaria.”*

sin que se haya producido ningún beneficio económico tangible por esa operación, cuyas resultas produjeron sus efectos beneficiosos en patrimonios distintos a los de la persona jurídica.”

1.26. Por último, una vez verificado el recaudo probatorio, el Tribunal se pronunció sobre cada una de las pretensiones de la demanda en los siguientes términos.

En relación con las pretensiones primera, segunda y octava, sostiene que *“ha quedado demostrado que el señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS en su condición de socio gestor y representante legal de Invarta & Cía. S en C incumplió con su obligación de rendir informes de gestión, presentar informes contables y financieros de fin de ejercicio y comunicar sobre la situación de los negocios sociales detallando los resultados económicos de la sociedad, a los socios comanditarios. Al respecto es importante reiterar que si bien es cierto que en desarrollo de la fórmula conciliatoria acordada por las partes, la convocada sometió a consideración de la Junta de Socios unos informes de gestión y financieros, desde el año 2004 hasta el año 2007 inclusive, (acta No. 10 obrante a folio 226 del cuaderno principal), los mismos fueron levantados, tal como ha quedado evidenciado en este trámite arbitral, con base en una contabilidad incompleta, habida cuenta que no todas las operaciones fueron registradas en los libros, situación que como se ha dicho riñe con el propósito previsto en el Código de Comercio, decreto 2649 de 1993 y ley 222 de 1995, acerca de que la contabilidad debe llevar una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, no siendo dable hacerla por partes como aquí ha ocurrido.*

Acerca de la pretensiones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la demanda, referidas a declaraciones sobre no reintegro del dinero producido con ocasión de la realización de operaciones de venta e hipoteca, explotación, tenencia y ejercicio de la propiedad, de bienes muebles e inmuebles, incluidos establecimientos de comercio, y la utilización de recursos de Invarta & Cía. S en C para la adquisición de bienes a favor de Coches AV Gutiérrez EU hoy Inversiones AV Gutiérrez no prosperan *“por cuanto se carece de total convencimiento sobre la ocurrencia de los hechos económicos, y de los ingresos y egresos generados con dichas operaciones, pues como se ha podido establecer la información contable no contiene una historia clara, completa y fidedigna de los mismos.”*

Por las mismas razones no prosperan las pretensiones novena, décima, décima primera, décima segunda y décima tercera, referidas a condenas al señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS, para el pago a favor de la sociedad de todas las sumas por los productos o frutos obtenidos por las operaciones de venta e hipoteca, explotación, tenencia y ejercicio de la propiedad, de bienes muebles e inmuebles, incluidos establecimientos de comercio, y la utilización de recursos de Invarta & Cía. S en C para la adquisición de bienes a favor de Coches AV Gutiérrez EU.

La pretensión décima cuarta no está llamada a prosperar por cuanto la entrega de utilidades y dividendos, en caso de haberlos, cuestión que se ignora precisamente por lo deficiente de la contabilidad que ha llevado la compañía, está condicionada a su justificación por balances reales y fidedignos. Igualmente el pago de utilidades es una facultad reservada al máximo órgano social de una compañía y, de ello, no hay evidencia en este proceso.

La pretensión décima quinta, prosperará integralmente, toda vez que el socio gestor será excluido por haber quedado demostrado que incurrió en las causales establecidas en el numeral 4 del artículo 296, y 298 del Código de Comercio. Lo mismo sucederá con *“la designación de socio gestor y representante legal, al tenor de lo solicitado por los socios comanditarios unánimemente, quienes piden que se designe para tal cargo a la señora DORA LILIA TAMAYO MANRIQUE. Tanto más cuando de no aceptar la petición, la sociedad incurriría en causal de disolución por desaparición de una categoría de socios, conforme con lo establecido en el artículo 333 No. 3 del Código de Comercio.”*

La pretensión décima sexta, prospera toda vez que es una solicitud consecencial de la petición de exclusión del socio gestor y su reemplazo por la representante legal de los comanditarios, como se dirá en la parte resolutive.

En cuanto a la pretensión décima séptima, esta no prosperará, pues el Tribunal no encuentra causal alguna, ni legal ni estatutaria, para decretarla. Igualmente no quedaron probados los perjuicios solicitados.

1.27. Las excepciones fueron desestimadas por el Tribunal después de haber sido analizadas cada una de ellas.

1.28. Por lo anterior el Tribunal de arbitramento profirió el laudo arbitral el día 9 de octubre de 2009.

2. Hechos relevantes de la acción de tutela

2.1. Sostiene el accionante que el Tribunal de Arbitramento vulneró el principio de la cosa juzgada al haber decidido sobre asuntos que fueron sometidos a conciliación y por tanto, respecto de las demás pretensiones había perdido sus funciones jurisdiccionales, con lo cual se *“ocasionó una nulidad procesal insaneable, pero que no puede ser alegada ante los mismos árbitros, pues estos ya perdieron competencia para decidir cualquier asunto.”*

2.2. Afirma el actor que de acuerdo con la fórmula conciliatoria consignada en el acta 09 del 4 de febrero de 2009, que *“sustituyó todas las pretensiones de la demanda”*, el proceso se redujo a tres aspectos: (i) presentación de estados financieros; (ii) presentación del informe de gestión; y (iii) presentación del proyecto de utilidades, por cada año y a partir del 2004. Mediante el auto No.10 de la misma fecha, se dispuso aprobar el acuerdo conciliatorio, advertir

a las partes sobre el tránsito a cosa juzgada y suspender la audiencia de conciliación para el 5 de marzo de 2009.

2.3. De conformidad con lo dispuesto en el auto No.11 que consta en el acta No.10 del 5 de marzo de 2009, se reanudó la audiencia de conciliación, se corrió traslado a la parte convocante de los documentos presentados y se ordenó la suspensión de la audiencia para el día 9 de marzo de 2009.

2.4. El 9 de marzo de 2009, según acta No.11, el Tribunal declaró fracasada la conciliación ante la negativa de la parte convocante de aceptar los estados financieros y los informes de gestión presentados en la audiencia del 5 de marzo, pero advirtiendo en el acta que *“lo referido en el objeto dl (sic) litigio, en cuanto a la rendición de cuentas, fue conciliado por las partes y aprobado por el Tribunal en Auto anterior”*.

2.5. Manifiesta el accionante que habiendo continuado el proceso arbitral, en la audiencia del 14 de abril de 2009, acta No.12, el Tribunal fijó la competencia para pronunciarse con respecto a las pretensiones primera, segunda, octava y décimo cuarta, según lo que resultare probado, entendiendo que en las demás pretensiones se produjo el acuerdo conciliatorio. Explica que en los siguientes términos el Tribunal definió su competencia:

“1. Habiendo conciliado las partes en lo relacionado con el deber de informar y presentar cuentas y estados financieros, EL TRIBUNAL SÓLO SE PRONUNCIARÁ RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA Y OCTAVA, si fuere necesario analizar los informes presentados por la parte convocada.

“2. En lo que tiene que ver con las pretensiones sobre declaración de malversación por parte del señor DAVID ALFONSO VARGAS VARGAS, encuentra el Tribunal ajeno a su competencia pronunciamientos en tal sentido, por lo que se abstendrá de hacerlos dado el matiz penal que como verbo rector de hechos punibles invoca la expresión.

“3. En cuanto la pretensión décimo cuarta, determina el Tribunal que su pronunciamiento atenderá a lo que resulte probado y justificado conforme a las normas sobre distribución de utilidades sociales.”

2.6. Estima el accionante que correspondía al Tribunal hacer el estudio de forma, no de fondo, de los documentos presentados en la audiencia del 5 de marzo, con el fin de determinar si se cumplió con el acuerdo conciliatorio y en caso contrario, al determinar que el socio gestor *“no ha presentado el informe de gestión (pretensión primera), ni las cuentas (pretensión segunda), se ordene presentar el informe de gestión y las cuentas (pretensión octava), pero hasta ahí llegaba su competencia”*.

2.7. Considera que al resolver con el laudo todas las pretensiones de la demanda y no solamente las que previamente había fijado, el Tribunal incurrió en una segunda vía de hecho por desconocer el principio de la debida competencia, toda vez que se pronunció sobre asuntos respecto de los cuales

en la primera audiencia de trámite ya había manifestado que no tenía competencia, vulnerando así el derecho a la prueba y su contradicción y de defensa, al no contar con la oportunidad de presentar los recursos y las alegaciones respecto de pretensiones distintas a las acordadas por el Tribunal, que finalmente fueron decididas.

2.8. Afirma que en razón a que el efecto de la cosa juzgada y la falta de competencia no están establecidas como causales de anulación del laudo en el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998, la acción de tutela se abre camino sin necesidad de agotar previamente el recurso de anulación.

3. Intervención de los miembros del Tribunal de Arbitramento demandando.

A continuación se transcriben los apartes relevantes de la intervención que hicieran los miembros del Tribunal de Arbitramento demandando:

3.1. Mediante escrito allegado a la Secretaría del Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá, los árbitros del Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Enrique Laverde Gutiérrez y Aurelio Tobón Mejía dieron respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos, precisando previamente que el competente para conocer del amparo del derecho que se dice vulnerado con el laudo arbitral es el Tribunal Superior del Distrito Judicial, que también es competente para conocer del recurso de anulación del laudo que se encuentra en curso.

En primer lugar consideran, que la determinación de declarar parcialmente conciliado uno de los aspectos materia de la controversia como era la rendición de cuentas, no tiene el alcance para delimitar la competencia, puesto que no era la oportunidad procesal para hacerlo, ni tampoco se puede pretender que fuera suficiente la exhibición de documentos para declararla superada judicialmente, pues se dijo en el punto 1 del auto del 14 de abril de 2009 que *“sólo se pronunciaría sobre las pretensiones primera, segunda y octava (precisamente relacionadas con el incumplimiento de rendir informes) si fuere necesario analizar los informes presentados por la parte convocada, como en efecto sucedió, ya que el señor perito contador expresó en su dictamen que la sociedad carecía de contabilidad en debida forma. En su momento este señalamiento no fue recurrido.”*

Tampoco es admisible interpretar que existió falta de competencia para decidir sobre las pretensiones cuarta a sexta relacionadas con la *malversación*, puesto que no se excluyeron las relacionadas con el *no reintegro o inversión de dineros* contenidos en ellas como lo dice el punto 3 del auto de competencia, sobre las cuales se pronunció el Tribunal negándolas por falta de pruebas.

Por último sostienen que la acción de tutela es improcedente para establecer la correcta interpretación de una decisión judicial, toda vez que los jueces son autónomos e independientes y de concederse el amparo por la presencia de

una vía de hecho en un laudo arbitral, se corre el riesgo de que una vía de hecho conlleve a otra, ya que el demandante inicial no podría reclamar el derecho que le fue dejado sin efecto, por no existir instancia judicial alguna para ejercerlo de nuevo, o para enmendarlo, por la disolución del Tribunal Arbitral una vez cesa en sus funciones.

3.2. Fabio Silva Torres, en su condición de árbitro del Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio dio respuesta a la acción de tutela precisando en primer lugar que el competente para conocer de estas acciones es el Tribunal Superior de Bogotá, tal como ocurre con la petición de anulación del laudo proferido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de Decreto 1818 de 1998 y el artículo 1 numeral 2 del Decreto 1382 de 2000.³ Sostiene que el laudo respetó en todo momento los antecedentes que obran en el expediente y por tanto *“estamos, pues, ante la inconformidad teórico académica del impugnante y no frente a una vía de hecho”*. Por último afirma que las partes pueden solicitar aclaración del fallo antes de que ocurra el fenómeno de la ejecutoria y también pueden obtener la suspensión de los efectos solicitando ante el Tribunal Superior de Bogotá el señalamiento de una caución.

4. Sentencias de tutela de primera instancia

El Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá,⁴ mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009 concedió el amparo y declaró la nulidad de toda la actuación arbitral, con fundamento en los siguientes argumentos:

4.1. Contrario a las manifestaciones presentadas por los árbitros accionados, considera que su despacho si es competente para conocer de las acciones de tutela, toda vez que los árbitros no están investidos de facultades judiciales, sino auxiliares transitorias, a diferencia de la acción de nulidad que se propusiera contra el laudo arbitral, para el cual es competente el Tribunal de Distrito al ser la segunda instancia.

³ Dado que los jueces de instancia dieron aplicación directa al Decreto 1295 de 1991 sobre competencia a prevención, este asunto no fue objeto de revisión puntual en esta sentencia. En todo caso, este tipo de controversias, ya ha sido resuelto por la Corte. Sobre este punto, ver por ejemplo, el Auto 124 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“las únicas normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela, que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito. || El decreto reglamentario 1382 de 2000, no puede, por su inferior jerarquía, modificar tales disposiciones razón por la cual se ha entendido que las reglas que contiene son simplemente de reparto, y no de competencia”*. Precisamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desestimó, mediante sentencia de julio 18 de 2002, la mayoría de los cargos de nulidad contra el mencionado acto administrativo, pues consideró que no era contrario al artículo 86 de la Constitución porque establecía normas de reparto y no de competencia.”

⁴ Mediante auto proferido el 28 de octubre de 2009, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y con fundamento en lo previsto en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, ordenó como medida provisional *“la suspensión del registro del laudo arbitral de fecha 9 de octubre de 2009 inscrito bajo el No. 1333594 del libro IX, en la Cámara de Comercio de Bogotá, en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad INVARTA & CÍA. S EN C, con matrícula mercantil No.964784 habida cuenta que el laudo arbitral no ha cobrado fuerza ejecutoria”*.

4.2. Considera que en el presente asunto se está en presencia de una vía de hecho por defecto orgánico al carecer los accionados en forma absoluta de competencia por haberse pronunciado sobre aspectos que habían sido objeto de conciliación y por tanto pasaban a ser cosa juzgada.

4.3. Comparte el criterio expuesto por el accionante en su demanda sobre la procedencia de la acción de tutela en forma directa sin necesidad de agotar el requisito de subsidiariedad consistente en tramitar primero el recurso de anulación.

4.4. Estima que incurrió el Tribunal de Arbitramento en una vía de hecho por excluir al socio gestor David Alfonso Vargas Vargas de la sociedad convocada y designar a la señora Dora Lilia Tamayo Manrique como socia gestora de la sociedad Invarta & Cía. S en C, ordenando la entrega a su favor de todos los bienes que conforman el activo de la sociedad, sin mencionar el pasivo y la calidad de representante legal de los menores en que debía actuar, puesto que al no existir una norma de carácter mercantil que autorice el cambio de un socio gestor sin que la sociedad se disuelva en consideración a que el reemplazo es la progenitora de los socios comanditarios, la decisión es en conciencia y no en derecho por no respaldarse en una norma mercantil.

4.5. Afirma que el Tribunal también vulneró el debido proceso de los menores, por no haber solicitado al juez de menores de manera previa, la designación de un curador para la litis, el cual debía ser, de preferencia, un abogado defensor de familia de conformidad con lo previsto en el artículo 305 del Código Civil, puesto que dada la naturaleza propia del litigio que enfrentaba a los padres de los menores quienes ostentan conjuntamente la patria potestad, podrían afectar sus intereses. Considera que en este caso, también es procedente la acción de tutela en forma directa, toda vez que se trata de la protección de los derechos fundamentales de menores de edad y además por cuanto de conformidad con lo establecido en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, la violación al derecho de defensa y el debido proceso, no se encuentran consagradas como causales de anulación del laudo arbitral.

5. Impugnación

5.1. La señora Dora Lilia Tamayo Manrique a través de apoderado judicial impugnó el fallo proferido en primera instancia para solicitar que se revoque en su integridad, por considerar que: (i) ese despacho judicial carece de competencia para conocer del trámite de la acción de tutela por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, en su calidad de Juez Civil Municipal no podría ser el superior funcional del Tribunal de Arbitramento, puesto que, contrario a sus afirmaciones, cumple funciones jurisdiccionales y está conformado por un número plural de jueces; (ii) no notificó en debida forma a los intervinientes que podrían verse afectados por el contenido de las decisiones que se adopten; (iii) en relación con la vía de hecho por defecto orgánico, precisa que el accionante nunca impugnó las decisiones tomadas por el Tribunal de Arbitramento respecto de la competencia, no obstante la oportunidad legal para hacerlo; estima que el

juez de tutela desbordó sus facultades al analizar la viabilidad de las pretensiones de la demanda arbitral, entre ellas la exclusión del socio gestor, puesto que tal interpretación jurídica está dada exclusivamente a los árbitros; no es cierto que las pretensiones 1, 2 y 8 objeto de conciliación hayan sido superadas por la simple presentación de unos documentos, puesto que ella estaba sujeta a la presentación de informes conforme a los requisitos legales, lo que nunca ocurrió y por ello el Tribunal debía continuar con el análisis de los puntos sujetos a su consideración; (iv) en su criterio no constituye una vía de hecho adoptar un fallo en conciencia, lo que es causal para interponer el recurso de anulación, que presentó el accionante y por tanto la tutela es improcedente ante la existencia de otro mecanismo legal para la defensa de los derechos y la no demostración de un perjuicio irremediable no susceptibles de ser conjurados con la anulación; (v) tampoco constituye una vía de hecho no haber nombrado el curador en los términos del artículo 305 del C.C., puesto que la norma se refiere al evento en que los menores no cuenten con la representación judicial del otro padre, circunstancia que no se da en el presente caso, además de que son argumentos que no expuso ni solicitó el accionante.

5.2. Por su parte, los árbitros que conformaron el tribunal de arbitramento también impugnaron el fallo de primera instancia invocando para ello los mismos argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela y además precisando que el fallo conduce a una vía de hecho, por cuanto le arrebató a los menores los derechos reconocidos con el laudo arbitral en su condición de socios de la sociedad “Invarta & Cía. S en C.”

6. Sentencia de tutela de segunda instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2009 confirmó en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por el a-quo, en procura de proteger el interés superior de los menores. Precisa que de conformidad con lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, de darse a los tribunales de arbitramento tratamiento de autoridades públicas del orden distrital o municipal, deviene como consecuencia que la competencia para conocer de estas acciones las tienen los jueces municipales y adicionalmente, no se presenta la indebida notificación de las partes alegada por la impugnante, toda vez que desde un comienzo estuvo enterada de la existencia de la acción, al punto tal que solicitó copias del expediente y además impugnó la decisión para lo cual sustentó el recurso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Problema jurídico

El problema jurídico que le corresponde resolver a la Sala Primera de revisión en esta oportunidad, es el de determinar si el Tribunal de Arbitramento accionado incurrió en vía de hecho por defecto orgánico por obrar, según afirma el tutelante, por fuera del ámbito de la competencia definida en el trámite del proceso arbitral y respecto del cual se realizó acuerdo conciliatorio, vulnerando con tal proceder el derecho al debido proceso y de defensa del accionante, argumentos que a su vez le sirvieron de fundamento para interponer el recurso extraordinario de anulación que aún no ha sido resuelto.

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala hará referencia en primer lugar a la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra laudos arbitrales. Y en segundo lugar, aplicará esta doctrina al caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra los laudos arbitrales.

3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado en varios de sus fallos,⁵ que por regla general, la acción de tutela no procede ni contra los laudos arbitrales, ni contra el procedimiento que se adelanta ante los tribunales de arbitramento, ni contra las decisiones judiciales que resuelven los recursos de anulación, salvo que se incurra en dichas actuaciones en una vía de hecho que implique una vulneración directa de un derecho fundamental. En tal medida, la procedencia de la acción de amparo constitucional contra estas actuaciones es excepcional y exige la configuración de vías de hecho, o sea, de una actuación por fuera del derecho que vulnera en forma directa derechos fundamentales.

3.2. La Corte ha sostenido que los árbitros, como administradores de justicia, deben cumplir con los deberes que la Constitución Política y la Ley les imponen y están sujetos al control de sus actos mediante la acción de tutela cuando con éstos se vulnera de manera directa un derecho fundamental. En la sentencia SU-837 de 2002 se explicó que *“la atribución transitoria de funciones públicas en cabeza de particulares no les otorga un poder extra- o supraconstitucional, así sus decisiones se inspiren en la equidad y persigan la resolución de conflictos económicos (...) La sujeción de la conducta de las autoridades públicas al Estado de derecho, lleva implícito el respeto y sometimiento al debido proceso en todas sus actuaciones, esto como garantía del ciudadano frente al poder. El desobedecimiento flagrante del debido proceso constituye una vía de hecho frente a la cual la persona no puede quedar inerte. Por ello, la importancia de que exista un procedimiento*

⁵ Ver sentencias T-608 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), SU-837 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-058 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-1228 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-920 de 2004, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-972 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

constitucional para impedir la vulneración y solicitar la protección de los derechos fundamentales”. En esta misma decisión se señaló que *“por la naturaleza especial del arbitramento, la acción de tutela solo es procedente contra laudos arbitrales en circunstancias realmente excepcionales”*, dada la existencia de mecanismos específicos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar tales decisiones judiciales. Las vías de hecho que se pueden predicar de un laudo arbitral para hacer procedente la acción de tutela en su contra deben implicar la vulneración directa de un derecho fundamental.

3.3. Esta Corporación en su reiterada jurisprudencia, también ha asimilado los laudos arbitrales a las sentencias judiciales para efectos de la procedencia de la acción de tutela y en esa medida ha sostenido que el mecanismo de protección constitucional es procedente contra laudos arbitrales cuando quiera que los derechos fundamentales de las partes o de terceros resulten amenazados o conculcados.

En la sentencia SU-174 de 2007, la Corte señaló los requisitos generales de procedibilidad contra los laudos arbitrales en los términos siguientes:

“(1) un respeto por el margen de decisión autónoma de los árbitros, que no ha de ser invadido por el juez de tutela e impide a éste pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a arbitramento;

“(2) la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales;

“(3) si bien es posible y procedente aplicar la doctrina de las vías de hecho a los laudos arbitrales, dicha doctrina ha de aplicarse con respeto por los elementos propios de la naturaleza del arbitraje, lo cual implica que su procedencia se circunscribe a hipótesis de vulneración directa de derechos fundamentales; y

“(4) el carácter subsidiario de la acción de tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos, ya que sólo procede cuando se ha hecho uso de los recursos provistos por el ordenamiento jurídico para controlar los laudos, y a pesar de ello persiste la vía mediante la cual se configura la vulneración de un derecho fundamental. En materia de contratos administrativos sobresale el recurso de anulación contra el laudo.

“Según se indicó en la sección 3.4.1. anterior, estos cuatro criterios se derivan, conjuntamente, de (a) la estabilidad jurídica de los laudos arbitrales, (b) el carácter excepcional y transitorio de la resolución de conflictos mediante el arbitraje, (c) el respeto por la voluntad de las partes de someter la resolución de sus controversias a un particular específicamente habilitado para ello y no a los jueces estatales, y (d) la procedencia taxativa de las vías judiciales para controlar las decisiones proferidas por los árbitros.”

Respecto del cuarto requisito de procedibilidad, la jurisprudencia constitucional ha entendido que debido al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente contra laudos arbitrales cuando las partes no hayan hecho uso del derecho de defensa dentro del trámite arbitral o

cuando los afectados por la decisión no hayan empleado los recursos ordinarios o extraordinarios a su alcance salvo que acudan al amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, los laudos arbitrales, a diferencia de las sentencias judiciales, no son susceptibles de recursos ordinarios que permitan su revisión por la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, pues precisamente debido a las peculiares características de esta modalidad de justicia⁶, el ordenamiento jurídico sólo ha previsto recursos extraordinarios con causales de procedencia taxativamente señaladas. Así, contra todo laudo arbitral nacional que verse sobre materias civiles, comerciales o referentes a contratos estatales procede el recurso extraordinario de anulación, respecto de los laudos proferidos por los tribunales convocados para dirimir un conflicto laboral está consagrado el recurso de homologación (art. 143 del C. S. T. compilado por el artículo 195 del Decreto 1818 de 1998). Las causales que pueden ser invocadas para interponer el recurso varían de acuerdo a la materia del asunto examinado por la justicia arbitral. Respecto de los laudos proferidos por tribunales arbitrales convocados para dirimir controversias originadas en contratos estatales las causales aplicables son las previstas en el artículo 72 de la Ley 80 de 1993 (compiladas en el artículo 230 del Decreto 1818 de 1998), en las restantes materias las causales de anulación aplicables son las previstas en el artículo 38 del Decreto 1279 de 1989 (compiladas en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998).

Si bien, en la mayoría de los fallos proferidos por la Corte Constitucional que han versado sobre acciones de tutela contra laudos arbitrales, han sido interpuestas una vez fallado el recurso de anulación por el tribunal competente, en otras ocasiones la acción ha sido impetrada mientras estaba siendo tramitado el recurso.

En relación con la primera hipótesis, en la Sentencia SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte analizó la Sentencia SU-837 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se revisaba la tutela contra un laudo proferido en equidad y la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de homologación presentado contra dicho laudo. En ese caso, resolvió negar el amparo, al concluir la Corte que no se había incurrido en una vía de hecho, por cuanto el laudo objeto de la controversia, contaba con una motivación material mínima pero suficiente para sostener que no se violó el debido proceso de las partes y por la misma razón, tampoco la sentencia de homologación, puesto que el laudo homologado contaba con motivación suficiente.

⁶ En la Sentencia T-244 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte afirmó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del ordenamiento superior, la justicia arbitral se caracteriza fundamentalmente por: "(i) es el ejercicio de la función jurisdiccional por particulares, (ii) el arbitraje tiene naturaleza procesal, (iii) es de carácter transitorio o temporal, (iii) tiene origen en la voluntad de las partes del conflicto, (iv) los fallos pueden ser proferidos en derecho o en equidad, (v) el arbitraje se desarrolla en los términos que señala la ley, de manera que el legislador tiene una amplia libertad de configuración de la justicia arbitral, con el límite último de los preceptos constitucionales."

También analizó la Sentencia T-608 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), en la que la acción fue presentada contra un laudo arbitral por considerar que había incurrido en una vía de hecho y simultáneamente se había interpuesto un recurso de anulación contra el laudo ante el Tribunal Superior competente. La Corte Constitucional encontró que la tutela era improcedente debido al carácter residual del mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Sobre el particular afirmó la Corte: *“Así, ha de reiterarse entonces, que la acción de tutela es una institución procesal de naturaleza residual que no le otorga al presunto afectado la posibilidad de acceder a ella de manera discrecional, promoviendo su ejercicio en forma simultánea y concurrente con otros recursos legales que, como ocurre con el de anulación, han sido dispuestos en el ordenamiento jurídico para proteger el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son parte en una actuación judicial.”* Por lo anterior, la Corte concluyó: *“(...) esta Corporación ha considerado que el recurso de anulación es un medio de defensa judicial idóneo para subsanar las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que hayan tenido lugar con ocasión del laudo arbitral, razón por la cual la acción de tutela sólo puede impetrarse una vez haya sido fallado el primero por el órgano judicial competente”*.

3.4. La jurisprudencia constitucional ha definido las cuatro vías de hecho que pueden ser aplicables a los laudos, con las precisiones pertinentes para respetar la naturaleza específica del arbitraje que ha sido definida claramente en el artículo 116 de la Carta. Específicamente en la sentencia SU-174 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte se refirió, en los siguientes términos, a la vía de hecho por defecto sustantivo, orgánico, procedimental y por defecto fáctico:

- En materia arbitral la vía de hecho por defecto sustantivo: *“surge cuando el laudo, al fundarse en una norma clara y evidentemente inaplicable al caso concreto, ha vulnerado de manera directa un derecho fundamental. Las discrepancias interpretativas o los errores argumentativos no tienen la entidad suficiente para que se configure una vía de hecho. En efecto, las interpretaciones de la ley y del contrato efectuadas por los árbitros gozan, como se vio, de una sólida protección constitucional debido a que las partes de forma voluntaria les han confiado la resolución de sus controversias a pesar de haber podido seguir la regla general de acudir a la justicia estatal. En esa medida, únicamente se configura una vía de hecho por defecto sustantivo cuando con el fundamento esencial del sentido del laudo se vulnera de manera directa un derecho fundamental.*

- En el campo del arbitramento, la vía de hecho por defecto orgánico: *“tiene requisitos particularmente exigentes para su configuración, puesto que en virtud de la regla kompetenz-kompetenz –ver aparte 3.2.1. (a) subsiguiente-, los tribunales arbitrales tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia. En consecuencia, para que se presente este tipo de vía de hecho es necesario que los árbitros hayan obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o*

excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles. Así mismo, dado que las causales de procedencia del recurso de anulación incluyen hipótesis relativas a la falta de jurisdicción o competencia del tribunal, es indispensable que se haya interpuesto dicho recurso en forma oportuna contra el laudo que se ataca, y que luego de su resolución subsista el defecto orgánico. Las meras discrepancias respecto de la interpretación de la propia competencia efectuada por el tribunal arbitral no son suficientes para configurar este tipo de vías de hecho. Dado que son en principio los árbitros quienes están llamados a decidir el alcance de su competencia con base en la habilitación de las partes, el juez de tutela sólo podrá determinar si han incurrido en un exceso manifiesto, por salirse en forma protuberante del ámbito de su competencia.”

- Se configura la vía de hecho por defecto procedimental en materia arbitral: *“se configura cuando se ha adoptado el laudo en forma completamente por fuera del procedimiento establecido legal o convencionalmente para el proceso arbitral respectivo, y con ello (a) se ha incurrido en una vulneración directa del derecho de defensa y de contradicción de las partes, o de una garantía constitucional integrante del derecho fundamental al debido proceso, y (b) dicha vulneración directa de derechos fundamentales ha sido determinante del sentido del laudo atacado, es decir, si no se hubiera incurrido en ella se habría llegado a una decisión arbitral distinta en ese caso concreto.”*

- En materia arbitral la vía de hecho por defecto fáctico se configura, *“en eventos en los cuales los árbitros han dejado de valorar una prueba determinante para la resolución del caso, han efectuado su apreciación probatoria vulnerando de manera directa derechos fundamentales, o han fundamentado su valoración de las pruebas con base en una interpretación jurídica manifiestamente irrazonable –hipótesis cuya ocurrencia examinó y descartó la Corte en la sentencia T-920 de 2004, arriba citada-, eventos que conllevan una vulneración directa de derechos fundamentales. Es necesario que en estos casos, el defecto haya sido determinante del sentido de la decisión finalmente plasmada en el laudo. Al igual que con los otros tipos de vía de hecho, es indispensable que las partes interesadas hayan hecho uso de los recursos que consagra el ordenamiento jurídico para controlar el laudo que les afecta, y que con posterioridad a la resolución de dichos recursos, persista el defecto fáctico con clara violación de un derecho fundamental.”*

4. La improcedencia de la acción de tutela en el caso de la referencia

De conformidad con la doctrina presentada en el punto anterior, es preciso verificar en el caso concreto si se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra el laudo arbitral cuestionado, específicamente aquel que tiene que ver con la obligación de agotar los recursos a su disposición para controvertir la decisión proferida por el tribunal de arbitramento. Posteriormente en caso de que la acción sea procedente, se

determinará si el laudo arbitral incurrió en una vía de hecho atendiendo a la naturaleza específica del arbitraje.

En cuanto al citado requisito, la Sala constata que: (i) A folio 65 del expediente se encuentra copia del recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de las partes convocadas contra el laudo arbitral proferido el 9 de octubre de 2009 por el tribunal de arbitramento accionado, dirigido al Doctor Enrique Laverde Gutiérrez, en su calidad del Presidente del Tribunal, con sello de radicado el 16 de octubre del mismo año ante la Cámara de Comercio de Bogotá; y (ii) a folio 311 del expediente, se observa la sustentación del recurso de anulación, radicado el 9 de noviembre de 2009, ante los magistrados de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Así entonces, en razón a que con anterioridad a la interposición de la presente acción de tutela – 23 de octubre de 2009-, el accionante presentó el 16 de octubre de 2009 ante el tribunal de arbitramento el recurso extraordinario de anulación y lo sustentó el 9 de noviembre de 2009 ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá sin que aparezca constancia en el expediente de haber sido resuelto aún, el recurso de anulación constituye un medio de defensa judicial idóneo para subsanar la vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante al haberse proferido el laudo arbitral.

Respecto de la idoneidad del medio de defensa judicial, la Sala considera pertinente precisar que si bien en el escrito de demanda el accionante afirma que *“la cosa juzgada y la falta de competencia no están establecidas como causales de anulación del Laudo en el artículo 164 del Decreto 1818 de 1998*, con el fin de justificar la procedencia de la acción de tutela sin necesidad de agotar previamente el recurso de anulación, es evidente que dicho recurso es el medio idóneo para subsanar la afectación de derechos fundamentales que ha sido diseñado para corregir los vicios de procedimiento o la ilegalidad del laudo, el cual debe ser agotado de manera previa a la interposición de la acción de tutela.

Siendo evidente la idoneidad del recurso de anulación para amparar los derechos fundamentales que se consideran vulnerados con el laudo arbitral cuestionado, la acción de tutela en el presente caso se torna improcedente hasta tanto el Tribunal Superior de Bogotá como autoridad competente para resolver, profiera el fallo respectivo, máxime si las razones que alega el accionante en la sustentación del recurso de anulación invocando las causales 6, 7, 8, 9 del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, se fundamentan en argumentos parecidos a los de la presente acción de tutela y que se refieren fundamentalmente a demostrar la vía de hecho en que incurrieron los árbitros del tribunal al desconocer el principio de la cosa juzgada y la falta de competencia por efectos de la conciliación a que llegaron las partes.

Así por ejemplo, para sustentar la causal No. 6, *“Haberse fallado en conciencia debiendo fallar en derecho”*, afirma entre otros muchos

argumentos, que: “A folio 224 C.1., obra la conciliación parcial a que llegaron las partes, en lo relativo a la rendición de cuentas reclamada, quedando en claro que ello constituía cosa juzgada, en decisión notificada en estrados y en firme, pero con sorpresa se observa que los árbitros retomaron a su voluntad y capricho el tema, y decidieron sobre el mismo punto en el laudo arbitral...” (fl. 317). Y más adelante afirma: “...y como quiera que esta rendición de cuentas no fue objetada por la parte convocante, las cuentas quedaron en firme e hicieron transito a cosa juzgada y por tanto los señores árbitros perdieron competencia, sus actuaciones posteriores son nulas de nulidad absoluta...” (fl. 317). Agrega además: “...lo conciliado, conciliado fue y el Tribunal no tenía competencia para decidir acerca de las cuentas rendidas...” (fl.318).

Para sustentar la causal 8 “*Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros...*”, entre otras razones, se transcribieron textualmente los argumentos expuestos para la causal 6 en los folios 317 y 318 (fls. 333 y 334). Lo mismo sucede con la causal 9 “*No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*”, en la cual también se transcriben los mismos argumentos expuestos para la causal 6 en el folio 118 (fl.343).

Por lo anterior, la Sala constata que el requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra laudos arbitrales, consistente en *el carácter subsidiario de la acción de tutela*, citado en forma precedente en los considerando de esta tutela, no se ha cumplido por encontrarse en curso el recurso de anulación. Tal como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales previstos para la protección de un derecho, ni desplazar al juez competente, ni mucho menos servir de instancia adicional a las existentes, ni de instrumento para suplir la inactividad del accionante, ya que el propósito específico de su consagración, dado su carácter subsidiario, es brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales.

Adicionalmente a lo anterior y aunque el accionante no lo señala expresamente, tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio. En el asunto bajo estudio no se estaba ante un perjuicio irremediable que cumpliera los requisitos exigidos por la Corte Constitucional, a saber: que fuera (a) **inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (b) **grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (c) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y (d) que la acción de **tutela sea impostergable** a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que los daños económicos no generan por sí solos un perjuicio irremediable, por más de que su cuantía sea elevada. Así en la sentencia de unificación SU-544 de

2001⁷, la Corte declaró improcedente una acción de tutela entablada contra la decisión de designar a una persona en un cargo público, cuando se alegaba que dicho nombramiento provocaba un perjuicio económico a quien no había sido seleccionado. En dicha providencia la Corte señaló que *“la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona. [...] // En la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental. Se requiere un presupuesto más: que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable. [...] // Como corolario de lo anterior, resulta que si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización, [...] resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque el ciudadano siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.”*

Adicionalmente, en la sentencia T-1017 de 2006⁸ la Corte declaró la improcedencia de una tutela interpuesta por una unión temporal a quien se había declarado la nulidad y la liquidación de un contrato de concesión. La accionante estimaba que mientras se controvertía judicialmente dicha decisión se configuraba un perjuicio irremediable por el hecho de que la liquidación del contrato resultaba en la reclamación de unos valores adeudados por ella. La Corte señaló que:

“[...] es claro que los reclamos de la parte demandante no prueban suficientemente la existencia de dicho perjuicio, porque la naturaleza del daño invocado por la unión temporal es económica, al punto que el abogado de la misma reconoce que en la liquidación del contrato, el Municipio de Cali ha decidido cobrar unas sumas de dinero que supuestamente [...] deben ser pagadas por sus clientes.

Ahora bien, la Corte ha reconocido que excepcionalmente controversias que en principio son de naturaleza económica, pueden resultar en la vulneración de derechos fundamentales y en la configuración de perjuicios irremediables que ameritan la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio. En la sentencia SU-219 de 2003⁹ la Sala Plena estudió la admisibilidad de una acción de tutela presentada por varias sociedades que habían constituido un consorcio con el fin de perfeccionar un contrato de concesión con INVIAS para la construcción, mantenimiento y operación de un proyecto vial. Los accionantes buscaban proteger sus derechos fundamentales dado que INVIAS

⁷ (MP Eduardo Montealegre Lynett, SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis)

⁸ (MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

⁹ MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Álvaro Tafur Galvis.

había declarado la caducidad del contrato e inhabilitado a los socios del consorcio para contratar con el Estado por un término de 5 años. La Corte consideró que para verificar la eficacia e idoneidad de la acción contencioso administrativa era necesario analizar si y en dicho caso existía un perjuicio irremediable, pues *“el conflicto planteado trasciend[e] el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata.”* En esa ocasión, la Sala Plena determinó que era necesario admitir la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, pues sin la acción de tutela, las sociedades accionantes perderían la capacidad jurídica para desempeñar y desarrollar su objeto social. Dijo lo siguiente sobre lo que significa para una sociedad contratista *“la reducción prácticamente total del ámbito de su capacidad jurídica”*:

“[C]onstata la Corte que el acto administrativo objeto de análisis en el presente proceso incide de manera grave, directa y prolongada sobre el derecho fundamental de las personas jurídicas a ejercer su personalidad jurídica (artículo 14 C. P.). Uno de los efectos del acto administrativo, en este caso, consiste en impedir que los socios de COMMSA S.A. ejerzan de manera efectiva su capacidad jurídica por el lapso de cinco años, dado que esa es la consecuencia de la inhabilitación sobre sociedades cuyo objeto principal es contratar con el Estado. Constituye un perjuicio irremediable la reducción prácticamente total del ámbito de su capacidad jurídica. De tal manera, que la Corte pasará a analizar si dicho efecto es la consecuencia legítima de un acto administrativo expedido de conformidad con la Constitución, en especial respetando el debido proceso administrativo.”

En el mismo sentido, en la sentencia T-1017 de 2006 precitada la Corte indicó

“tampoco encuentra probado un perjuicio de tal magnitud que pudiera poner en peligro la existencia de las empresas que conforman la unión temporal, pese a que el informe de la contadora se refiera a los efectos negativos de la liquidación. Para la Sala, la proyección de los efectos económicos negativos de la liquidación no prueba por sí misma la existencia de un perjuicio irremediable, pues no magnifica sus efectos para el caso concreto. Por demás, los perjuicios derivados de la liquidación del contrato están condicionados por la decisión final que adopte la jurisdicción contencioso administrativa, hecho que impide considerarlos como irremediables. Adicionalmente, respecto de las consecuencias negativas que en el terreno laboral pueden presentarse a raíz de la liquidación del contrato, esta Sala considera que además de que las mismas no pueden ser invocadas por la unión temporal como prueba de un perjuicio irremediable propio, sólo los trabajadores afectados estarían legitimados para invocarlo.”

Por estos aspectos, frente al asunto bajo examen, en la medida en que no se satisfacen los presupuestos de subsidiariedad, el juez constitucional debe

abstenerse de adelantar el estudio de fondo en sede de Revisión y proceder a revocar, por los motivos expuestos, la decisión que se revisa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, el día 18 de diciembre de 2009 que a su vez confirmó en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá del 11 de noviembre de 2009 mediante el cual se concedió el amparo y se declaró la nulidad de toda la actuación arbitral, y en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por David Alfonso Vargas Vargas contra el Tribunal de Arbitramento que el 9 de octubre de 2009 profirió el laudo arbitral convocado por Dora Lilia Tamayo Manrique en representación de sus menores hijos Camilo Alfonso Vargas Tamayo y Andrés David Vargas Tamayo contra David Alfonso Vargas Vargas e Inversiones Vargas Tamayo y Cía. S en C., “Invarta & Cía. S en C”, por las razones señaladas en este providencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General